

Projet de règlement grand-ducal

modifiant l'annexe du règlement grand-ducal du 7 octobre 2010 établissant le code de déontologie de certaines professions de santé

Avis du Conseil d'État

(9 octobre 2018)

Par dépêche du 26 janvier 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de la Santé.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, le texte coordonné de l'annexe du règlement grand-ducal du 7 octobre 2010 établissant le code de déontologie de certaines professions de santé que le projet sous avis tend à modifier ainsi que l'avis du Conseil supérieur de certaines professions de santé.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous avis a pour objet d'apporter certaines modifications à l'annexe du règlement grand-ducal précité du 7 octobre 2010. Les auteurs entendent aligner ce code sur les dispositions de la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient et modifier les règles déontologiques en matière de collaboration entre professionnels de santé et de publicité.

Suite à l'avis du Conseil d'État du 11 octobre 2005¹ qui avait relevé l'absence de base légale pour un code de déontologie de certaines professions de santé et, par conséquent, n'avait procédé à l'examen du texte du code de déontologie, qui est entré en vigueur qu'en 2010, qu'à titre tout à fait subsidiaire, une base légale a été établie par la loi du 14 juillet 2010 transposant, pour les professions de médecin, de médecin-dentiste, de médecin-vétérinaire, de pharmacien et de certaines autres professions de santé, les dispositions de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et de la directive 2006/100/CE portant adaptation de certaines directives dans le domaine de la circulation des personnes, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie, et modifiant 1. la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ; 2. la loi du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien ; 3. la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé ; 4. la loi

¹ Avis du Conseil d'État n° 46.889 du 11 octobre 2005 sur le projet de règlement grand-ducal portant approbation du code de déontologie des professions de santé.

du 11 janvier 1995 portant réorganisation des écoles publiques et privées d'infirmiers et d'infirmières et réglementant la collaboration entre le ministère de l'Éducation nationale et le ministère de la Santé, établissant dans l'article 19 de la loi précitée du 26 mars 1992 qu'un code de déontologie sera établi par règlement grand-ducal, le Conseil supérieur de certaines professions de santé ayant été entendu en son avis.

La démarche procédurale choisie pour adopter ce code de déontologie est donc différente de celle retenue pour le code de déontologie d'autres professions réglementées. Ainsi, la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire prévoit en son article 18, paragraphe 2, qu'« [u]n code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste est édicté par le collège médical et approuvé par le ministre de la [S]anté » et en son article 31, paragraphe 2, qu'« [u]n code de déontologie de la profession de médecin-vétérinaire est édicté par le collège vétérinaire et approuvé par le ministre de la [S]anté ». La différence procédurale s'explique par le fait que le législateur a décidé de ne pas accorder la personnalité civile au Conseil supérieur de certaines professions de santé, contrairement au Collège médical ou au Collège vétérinaire.

Le code de déontologie ne peut pas dépasser le cadre établi par loi. Par conséquent, des règles déontologiques précisées dans un code de déontologie doivent se rapporter à des obligations professionnelles fixées dans la loi.

Indépendamment de la démarche procédurale retenue pour la mise en place du code de déontologie, le Conseil d'État estime qu'il convient d'aligner autant que possible les règles déontologiques applicables aux professions de santé visées par le code sous rubrique sur celles établies par les codes de déontologie des médecins et des pharmaciens.

Examen des articles

Article 1^{er}

Avec cet article, les auteurs entendent moduler le secret professionnel des professions de santé visées et ainsi déroger à l'article 458 du Code pénal au-delà de ce que prévoit la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient. L'article sous revue prévoit que le secret professionnel peut être levé à l'égard des personnes à qui l'accès au dossier patient et aux données du patient décédé est autorisé par la loi. Or, la loi précitée du 24 juillet 2014 prévoit l'accès au dossier du patient décédé à certaines personnes dans le seul but de connaître les causes de sa mort, de défendre sa mémoire, ou de faire valoir leurs droits légitimes. Ce droit d'accès à des données est donc à interpréter restrictivement. De même, il n'appartient pas à un règlement grand-ducal de déterminer dans quelles conditions le secret professionnel, qui s'impose forcément vis-à-vis de tiers, peut être levé vis-à-vis de ces tiers sans l'accord exprès écrit du patient. Le texte sous avis prévoit que le secret professionnel peut être levé par le professionnel de santé s'il est d'avis que l'intérêt du client est préservé. Le code de déontologie des médecins ne prévoit pas un tel cas de figure.

L'article 1^{er} en projet est dès lors à supprimer, étant donné qu'il risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Le Conseil d'État note encore qu'en France, le secret professionnel peut être levé face à la personne de confiance désignée par le patient ; seul un médecin est alors habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations (article L 1110-4 du code de la santé publique). Par conséquent, le Conseil d'État demande de maintenir l'article 15 à modifier dans sa teneur actuelle.

Article 2

Selon les auteurs, l'article 21, du code de déontologie est devenu contraire à l'article 8, paragraphe 2, alinéa 3, de la loi précitée du 24 juillet 2014 qui prévoit que « [l]orsque plusieurs professionnels de santé collaborent à la prise en charge d'un patient, ils se tiennent mutuellement informés, sauf opposition du patient ». Il serait remédié à cette situation en modifiant l'expression « des informations concernant une personne prise en charge » par « des informations concernant la personne prise en charge ». Le Conseil d'État est plutôt d'avis que l'article 21 en question est non conforme à l'article 8 précité, parce qu'il prévoit l'accord écrit de la personne, alors que l'article précité de la loi ne retient que l'absence d'opposition.

Article 3

À travers la modification de l'article 22, les auteurs veulent différencier entre « collaboration » et « compéage ». Le Conseil d'État estime qu'il est préférable de faire abstraction de l'alinéa 1^{er} délimitant restrictivement un périmètre dans lequel la collaboration est permise et de préciser la notion de « compéage » en s'inspirant du dernier alinéa de l'article 32 du Code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste, considérant comme « compéage » les connivences expresses ou tacites ayant cours entre un ou plusieurs membres de ces professions, moyennant ou non une contrepartie financière, mais dont l'effet est de contourner les dispositions en matière de mise en commun d'honoraires ou de sollicitation de patients.

Article 4

Il y a lieu de faire abstraction, dans la dernière phrase, du mot « alors » et de remplacer l'expression « donateur » par celle d'« ordonnateur ».

Article 5

En ce qui concerne la première phrase de l'article 36 que l'article 5 du projet de règlement grand-ducal sous avis tend à modifier, aucune disposition légale ne prévoit cette restriction à l'exercice de la profession.

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande comment un professionnel de santé prestant des soins à domicile peut exercer sa profession s'il « doit exercer sa profession dans un local aménagé à cet effet ».

Le Conseil d'État relève que la description de la mission d'un professionnel de santé, mentionnée dans l'alinéa 2, n'a pas sa place dans un

code de déontologie, mais est déterminée par la loi. Quant à l'interdiction de développer des pratiques commerciales, aucune disposition légale ne prévoit cette interdiction. L'article 5 est dès lors à supprimer, étant donné qu'il risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que les alinéas 2 et 3 sont contradictoires. En effet, la vente, même à titre accessoire, de produits doit être considérée comme commerciale, à moins que le texte ne précise qu'elle doit se faire sans bénéfice pour le professionnel de santé.

Articles 6 à 8

Sans observation.

Article 9

Il n'y a pas lieu de fixer dans cet article des dérogations à l'article 458 du Code pénal autres que celles prévues par la loi. Par conséquent, les trois dernières phrases du dernier alinéa de cet article sont à omettre.

Article 10

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Le Conseil d'État tient à souligner que l'intitulé complet de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « du même règlement », en lieu et place de la citation de l'intitulé. Par ailleurs, le Conseil d'État signale qu'à l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. À titre d'exemple, il faut lire :

« **Art. 2.** L'article 21 de l'annexe du même règlement est modifié comme suit :

« Art. 21. En règle générale, la diffusion [...] ». »

Préambule

Il convient d'écrire « Gouvernement en conseil » avec une lettre « c » minuscule.

Article 1^{er}

Lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire « 1^{er} ».

Article 6

Les organismes prennent une majuscule uniquement au premier substantif. Partant, il faut lire « Conseil supérieur de certaines professions de santé ».

Article 7

Le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Par ailleurs, les termes « tel que prévus » sont à accorder au féminin et au pluriel pour lire « telles que prévues ».

Article 10

Étant donné que l'exécution d'un règlement grand-ducal doit être assurée au-delà des changements de membres du Gouvernement, la formule exécutoire et de publication doit viser la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce au moment de la prise du règlement dont question. Partant, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre « m » minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 9 octobre 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes